

Gutachterliche Stellungnahme
für die Stadt Freiberg am Neckar
Machbarkeitsstudie zum Projekt
„Einhausung Autobahn A81“

Verfasser:

Rechtsanwalt Dr. Steffen Kircher
Rechtsanwalt Alexander Häcker
Rechtsanwalt Felix Wolfrum
Menold Bezler Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Rheinstahlstraße 3
70469 Stuttgart

Telefon: +49 711 860 40 382
Telefax: +49 711 860 40 203
E-Mail: steffen.kircher@menoldbezler.de
alexander.haecker@menoldbezler.de
felix.wolfrum@menoldbezler.de

Internet: www.menoldbezler.de

Stuttgart, den 18. April 2019
Aktualisiert am 07. August 2019

A. Aufgabenstellung und Sachverhalt	4
I. Aufgabenstellung	4
II. Sachverhalt	5
B. Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Beurteilung	5
I. Vorüberlegungen/rechtliche Voraussetzungen	5
1. Keine Grundstückseigenschaft der Einhausung	5
2. Segmentierung der Einhausung	6
3. Grundsätzliche Zuordnung des Eigentums von Gebäuden und Bauwerken	6
4. Eigentum an Gebäuden, die auf der Oberseite der Einhausung errichtet werden	10
5. Eigentum an den Autobahngrundstücken	12
6. Überlagerung des Eigentums durch eine Widmung als Bundesfernstraße	13
II. Referenzprojekte	14
1. Hamburger Deckel	14
2. Autobahnüberbauung Schlangenbader Straße in Berlin-Wilmersdorf	15
3. Neuer Engelbergtunnel (Engelbergbasistunnel) bei Leonberg	16
4. Messe-Parkhaus, Neue Messe Stuttgart („Bosch-Parkhaus“)	16
5. Innere Brücke, Esslingen	17
III. Mögliche rechtliche Gestaltungen der geplanten Einhausung der Autobahn	17
1. Trägerkonstruktion/Einhausung fußt nicht auf dem Autobahngrundstück, sondern rechts und links der Autobahn jeweils auf nicht im Eigentum des Bundes stehenden Nachbargrundstücken	18
2. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Errichtung in Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit	20
3. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Errichtung in Ausübung eines Erbbaurechtes	21
4. Bauwerk fußt auf einem Grundstück neben der Autobahn, Errichtung in Ausübung eines Erbbaurechts	23

5. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Er- richtung und Vermietung durch den Bund (entspr. „Hambur- ger Deckel“)	23
IV. Fazit	24

A. Aufgabenstellung und Sachverhalt

I. Aufgabenstellung

Die Stadt Freiberg am Neckar hat uns gebeten, rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für ein Projekt zu prüfen, bei dem ein Teilabschnitt der Bundesautobahn A81 überdeckelt werden soll (Einhausung). Auf der Einhausung soll eine Bebauung mit Wohn- und ggf. Bürogebäuden sowie öffentlichen Grünflächen realisiert werden.

Nach unserem Verständnis steht hierbei neben der mit der Einhausung verbundenen Verringerung von Geräuschmissionen insbesondere die Schaffung von Wohnraum im Vordergrund. Idealerweise soll Wohneigentum in Form von Einfamilienhäusern, Eigentumswohnungen oder vergleichbaren Einheiten geschaffen werden. Die so entstehenden Einheiten sollen beleihbar und möglichst marktgängig sein, um im Interesse der beteiligten Investoren (Erwerber und ggf. Projektentwickler) die Vermarktung und die Finanzierung zu erleichtern oder erst zu ermöglichen.

Unsere Ausführungen sind dabei als Machbarkeitsstudie angelegt, also als generelle Überlegungen zur möglichen rechtlichen Strukturierung eines solchen Projekts. Die konkrete Gestaltung der erforderlichen Verträge und Rechte müsste anhand des tatsächlich geplanten Vorhabens erfolgen. Abhängig von der baulichen Gestaltung kann sich dabei ergeben, dass einzelne der nachfolgend dargestellten Modelle im konkreten Fall modifiziert werden müssen oder nicht umsetzbar sind.

Wir möchten auch darauf hinweisen, dass vergleichbare Projekte in Deutschland bisher nur in sehr geringer Zahl verwirklicht wurden (dazu unter Abschnitt II.). Auch diese Referenzprojekte stimmen jeweils nicht vollständig mit dem jetzt angedachten Vorhaben überein, sondern weichen in für die rechtliche Beurteilung erheblichen Einzelheiten davon ab. Die nachfolgenden Überlegungen zur Gestaltung können sich nicht auf bereits verwirklichte Projekte stützen. Es ist daher damit zu rechnen, dass bei der Umsetzung Diskussionsbedarf mit dem beurkundenden Notar und dem Grundbuchamt entstehen wird. Es kann aus diesem Grund auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass das Grundbuchamt und – falls in Folge dessen eine gerichtliche Überprüfung erforderlich werden sollte – ein Gericht die dargestellten Gestaltungen als nicht zu verwirklichen ansehen würde.

Die Schaffung von Wohnraum über der Autobahn als rechtlich eigenständige Sache ist nach unserer Auffassung aus zivilrechtlicher Sicht grundsätzlich möglich. Allerdings sind der Gestaltung, auch unter Beachtung der Vorgaben des Grundgesetzes (Art. 90 Abs. 1 GG) und des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG), enge Grenzen gesetzt, die insbesondere die Marktgängigkeit der zu schaffenden Einheiten in Frage stellen können. In jedem Fall würde eine Verwirklichung des Projekts eine enge Abstimmung mit der Bundesrepublik Deutschland (Bundesstraßenverwaltung) als

der Eigentümerin der Autobahn erfordern. Ohne die Zustimmung und Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland ist das Projekt nicht zu verwirklichen.

II. Sachverhalt

Das Gebiet der Stadt Freiberg am Neckar wird von der Bundesautobahn A81 durchquert. Die Autobahn liegt dabei teilweise in einem Geländeeinschnitt, das angrenzende Gelände liegt mehrere Meter höher.

Die Grundstücke, auf denen die Autobahn geführt wird, stehen im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland (kurz: „**Bund**“). Auch der unmittelbar an die Fahrbahn angrenzende Grünstreifen ist Eigentum des Bundes, die dahinter angrenzenden Grundstücke stehen teilweise im Eigentum der Stadt Freiberg am Neckar, teilweise im Eigentum Dritter.

Mit Planfeststellungsbeschlüssen vom 8. März 1977, 10. Januar 1978 und 5. Juli 1982 wurde die bereits zuvor bestehende Autobahn auf sechs Spuren ausgebaut, streckenweise wurden Lärmschutzmaßnahmen (Erdwälle, Lärmschutzwände) festgesetzt. Eine Überdeckungung wurde bereits damals diskutiert, aber aus Kostengründen abgelehnt.

Ein Teilbereich der Autobahn soll baulich überdeckelt oder eingehaust werden (nachfolgend wird nur von einer „Einhausung“ gesprochen). Die auf der Einhausung liegenden Flächen sollen für eine Bebauung zur Verfügung stehen. Geplant sind insbesondere Wohngebäude, an denen auch Eigentum der Bewohner möglich sein soll.

B.

Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Beurteilung

I. Vorüberlegungen/rechtliche Voraussetzungen

1. Keine Grundstückseigenschaft der Einhausung

Ein Tunnelbauwerk, eine Einhausung oder jede andere Art der Überbauung einer Straße ist in zivilrechtlicher Hinsicht als Gebäude, jedenfalls aber als „Bauwerk“ zu qualifizieren.

Durch die bauliche Konstruktion der Einhausung wird somit in zivilrechtlicher Hinsicht kein neues Grundstück geschaffen. Die Überdeckungung stellt vielmehr selbst ein Bauwerk im sachenrechtlichen Sinne dar, welches sich auf bzw. über dem vorhandenen Autobahngrundstück befindet.

Die Oberfläche der Einhausung stellt daher (auch wenn diese mit Erde bedeckt und begrünt sein sollte) keine Grundstücksoberfläche dar, sondern eben ein Bauwerk. Es ist nicht möglich, auf diesem Wege ein neues Grundstück im Rechtssinne zu schaffen, welches sich räumlich über einem darunterliegenden Grundstück befindet. Ein „Grundstück“ ist ein Teil der Erdoberfläche, mehrere Grundstücke können nicht übereinander liegen.

Unabhängig davon erscheint es öffentlich-rechtlich aber möglich, die Nutzung und Gestaltung der Überdeckung durch einen Bebauungsplan zu regeln. Die Autobahn würde in diesem Bebauungsplan nachrichtlich als unterirdisch verlaufende planfestgestellte Bundesfernstraße (§ 17 FStrG) aufgeführt.

2. Segmentierung der Einhausung

Das Eigentum an der Einhausung ist grundsätzlich einheitlich zu betrachten, da es sich um ein einheitliches Bauwerk handelt.

Teilabschnitte der Einhausung können jedoch dann eigentumsrechtlich (sachenrechtlich) voneinander getrennt werden, wenn quer zum Verlauf der Autobahn in geeigneten Abständen eine baukonstruktive Trennung der Bauteile (Ausführung einer Trennfuge) erfolgt, so dass mehrere konstruktiv voneinander getrennte Baulichkeiten entstehen.

Diese einzelnen Baulichkeiten können dann unterschiedlichen Eigentümern gehören. Hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an den jeweiligen Teilabschnitten wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

Nicht möglich ist es hingegen, rechtliche selbstständige Teile zu bilden, die nicht einen Teil des Fundaments der Einhausung umfassen. Eine über der Autobahn „schwebende“ Eigentumseinheit lässt sich nicht verwirklichen.

3. Grundsätzliche Zuordnung des Eigentums von Gebäuden und Bauwerken

- a) Gebäude und andere mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen sind gemäß § 94 BGB wesentliche Bestandteile des Grundstücks, auf dem sie errichtet werden.

Wesentliche Bestandteile einer Sache (z.B. eines Grundstücks) können gemäß § 93 BGB nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Dies führt dazu, dass der Eigentümer eines Grundstücks im Grundsatz stets auch Eigentümer der auf dem Grundstück befindlichen Bauwerke ist.

Ein Gebäude oder Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, mit dem es verbunden ist. Das Bauwerk wird also nicht dem Grundstück zugeordnet, in dessen Luftraum es sich befindet, sondern dem Grund-

stück, auf dem seine Fundamente liegen. Im Falle der Einhausung ist also maßgeblich, auf welchem Grundstück diese Einhausung gegründet wird.

- b) Von der rechtlichen Zuordnung des Eigentums an einem Bauwerk zu dem bebauten Grundstück gibt es nur wenige Ausnahmen. Ein Auseinanderfallen des Eigentums an einem Grundstück und des Eigentums an dem darauf errichteten Bauwerk kann dadurch erreicht werden, dass das Bauwerk (hier also die Einhausung) aufgrund eines im Grundbuch einzutragenden dinglichen Rechts an dem bebauten Grundstück errichtet wird, § 95 Absatz 1 Satz 2 BGB. Bei diesem dinglichen Recht kann es sich insbesondere um eine Dienstbarkeit handeln oder um ein Erbbaurecht. Weitere in Frage kommende Rechte – z.B. öffentlich-rechtliche Befugnisse – spielen für die vorliegende Gestaltung keine Rolle.

Wählt man eine Dienstbarkeit, kommen sowohl beschränkte persönliche Dienstbarkeiten in Frage, die einer bestimmten Person zustehen – z.B. der Stadt Freiberg am Neckar –, als auch Grunddienstbarkeiten, die zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden. Ein aufgrund einer Dienstbarkeit auf einem fremden Grundstück errichtetes Bauwerk gilt gemäß § 95 Abs. 1 BGB nicht als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und ist damit sonderrechtsfähig. Das Eigentum an dem Bauwerk kann dann einer anderen Person zustehen als das Eigentum an dem bebauten Grundstück. Das Bauwerk ist ein sogenannter Scheinbestandteil, der unabhängig von dem Grundstück verkauft werden kann. Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Eigentümer des Bauwerks und der Berechtigte der Dienstbarkeit dauerhaft identisch sind, wenn das Gebäude einmal errichtet ist. Ursprünglicher Eigentümer des Bauwerks ist aber der Berechtigte der Dienstbarkeit. Die Dienstbarkeit muss vor Baubeginn im Grundbuch eingetragen sein.

Wählt man ein Erbbaurecht, wird das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts. Der Erbbauberechtigte ist also Eigentümer des Bauwerks, Erbbaurecht und Bauwerk sind wiederum rechtlich miteinander verbunden.

Das Erbbaurecht wird rechtlich behandelt wie ein Grundstück. Das bedeutet, dass es auch mit Dienstbarkeiten oder weiteren Erbbaurechten belastet werden kann, die erlauben würden, die Berechtigung am Erbbaurecht und das Eigentum am Gebäude zu trennen. Die entstehenden sehr komplexen Gestaltungen stellen die Marktgängigkeit aus unserer Sicht aber in Frage.

- c) Das Eigentum an einem nur zu einem vorübergehenden Zweck errichteten Gebäude fällt ebenfalls nicht mit dem Eigentum an dem überbauten Grundstück zusammen, § 95 Absatz 1 Satz 1 BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass der das Gebäude Errichtende bei der Errichtung die Absicht hat, das Gebäude bei Beendigung seines Rechts zur Inanspruchnahme des bebauten Grundstücks wieder zu beseitigen. Auf die Dauer dieser Zweckbestimmung kommt es nicht an, sie kann auch Jahre oder Jahrzehnte bestehen.

Verbindet beispielsweise ein Mieter oder sonst schuldrechtlich Berechtigter ein Gebäude mit einem Grundstück, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass er dabei nur in seinem eigenen Interesse handelt und nicht in der Absicht, das Gebäude dem Grundstückseigentümer zufallen zu lassen – die Verbindung erfolgt dann zu einem vorübergehenden Zweck (BGH, Urt. v. 07.04.2017 – V ZR 52/16, NJW 2017, 2099, 2100). Die Annahme einer nur vorübergehenden Zweckbestimmung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass es sich um ein massives Bauwerk handelt, das mit seiner Beseitigung zerstört wird (BGH, Urt. v. 23.09.2016 – V ZR 110/15, NJOZ 2017, 1516, 1518). Sogar Bunkeranlagen hat der Bundesgerichtshof als Scheinbestandteil im Sinne von § 95 Absatz 1 Satz 1 BGB qualifiziert (BGH, Urt. v. 16.05.1956 – V ZR 146/54; Urt. v. 13.06.1956 – V ZR 153/54).

Voraussetzung einer Verbindung zu einem nur vorübergehenden Zweck ist jedoch, dass bei Errichtung des Bauwerks davon ausgegangen wird, dass das Bauwerk mit Wegfall dieses Zwecks wieder beseitigt wird. Problematisch ist hierbei vorliegend, dass der Zweck der Einhausung der Autobahn kein vorübergehender sein dürfte. Vielmehr ist von einem dauerhaften Projekt auszugehen. Eine künftige Beseitigung sowohl der Einhausung als auch der darauf errichteten Bebauung ist nach unserem Verständnis nicht Teil der Planung. Sie würde jedenfalls so weit in der Zukunft liegen, dass trotz der oben genannten Rechtsprechung fraglich wäre, ob noch von einem „vorübergehenden“ Zweck gesprochen werden könnte.

Eine Gestaltung auf Grundlage von § 95 Absatz 1 Satz 1 BGB ist daher mit gewissen Unsicherheiten verbunden. Es ist grundsätzlich eine Gestaltung durch dingliche Rechte zu empfehlen. Kann eine dingliche Belastung an den Autobahngrundstücken (etwa wegen Art. 90 Abs. 1 GG, dazu sogleich unter Ziffer 5) nicht erreicht werden, könnte eine Errichtung des Gebäudes zu einem vorübergehenden Zweck aber als weitere Möglichkeit – mit der genannten Unsicherheit – in Betracht zu ziehen sein.

- d) Es kann also rechtlich gestaltet werden, ob die Einhausung dem Eigentümer des bebauten Grundstücks oder einem Dritten (z.B. der Stadt Freiburg am Neckar, einem Investor, einer Eigentümergemeinschaft, etc.) als Inhaber eines dinglichen Rechts an dem Grundstück gehört.
- e) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Einhausung und die darauf errichteten Gebäude wiederum eine rechtliche Einheit bilden. Die Gebäude auf der Einhausung sind grundsätzlich als wesentliche Bestandteile der Einhausung anzusehen. Die Gebäude auf der Einhausung und die Einhausung selbst stehen daher grundsätzlich im Eigentum derselben Person. Inwieweit diese Verbindung getrennt werden kann, wird nachfolgend unter Ziffer 4 näher beschrieben.
- f) Fußt die bauliche Konstruktion der Einhausung nicht auf dem Autobahngrundstück selbst, sondern auf den an beiden Seiten der Autobahn jeweils angrenzenden Grundstücken, die nicht im Eigentum des Bundes stehen, würde sich das Bauwerk über mehreren Grundstücken befinden und wäre daher in rechtlicher Hinsicht als sogenannter Überbau (§ 912 BGB) zu qualifizieren.

Bei einem Überbau hängt die Frage, in wessen Eigentum das Gebäude steht, auch davon ab, ob der Überbau berechtigt (oder zwar unberechtigt, aber entschuldigt) oder unberechtigt erfolgte. Ein unberechtigter Überbau – also ein Überbau ohne Zustimmung des Eigentümers des überbauten Grundstücks – braucht vorliegend nicht näher betrachtet zu werden.

Bei einem berechtigten Überbau (mit Zustimmung des Eigentümers des überbauten Grundstücks) kann durch Bestimmung eines sogenannten Stammgrundstückes mittels einer Dienstbarkeit erreicht werden, dass das gesamte Gebäude dem Eigentümer des Grundstücks gehört, von dem aus der Überbau erfolgte. Umgekehrt kann durch eine entsprechende Dienstbarkeit auch das überbaute Grundstück zum Stammgrundstück gemacht werden, wenn das Gebäude eine Verbindung mit dem überbauten Grundstück hat. Das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Stammgrundstücks und steht im Eigentum des Eigentümers des Stammgrundstücks. Auch in diesem Fall kann das Eigentum am Bauwerk aber wie oben unter lit. b) und c) beschrieben vom Eigentum an dem Stammgrundstück getrennt werden.

Auch hier gilt aber, dass das Eigentum an der Einhausung und das Eigentum an den Gebäuden auf der Einhausung grundsätzlich zusammenfallen.

4. Eigentum an Gebäuden, die auf der Oberseite der Einhausung errichtet werden

Bauwerke/Gebäude, die auf der Einhausung errichtet werden, werden zu wesentlichen Bestandteilen der Einhausung. Auch hier kommt wieder die Vorschrift des § 93 BGB zum Tragen und führt dazu, dass die auf der Einhausung errichteten Gebäude nicht sonderrechtsfähig sind, sondern stets dem Eigentümer der Einhausung gehören. Eine Trennung des Eigentums an der Einhausung und des Eigentums an den darauf befindlichen Gebäuden kann nur schwer herbeigeführt werden.

Hinsichtlich des Eigentums an den Gebäuden wären folgende Gestaltungen theoretisch denkbar und (eingeschränkt) umsetzbar:

- a) Die Einhausung einschließlich sämtlicher darauf befindlicher Gebäude gehört insgesamt einem Eigentümer, der dann Mietverträge mit den Nutzern der einzelnen Gebäude bzw. Wohnungen abschließt. Dieser Eigentümer kann entweder der Bund sein (bei einer Errichtung der Einhausung auf einem Autobahngrundstück), oder der Eigentümer eines anderen Grundstücks, auf dem die Einhausung gegründet ist.

Bei Errichtung der Einhausung aufgrund eines dinglichen Rechts (oder zu einem vorübergehenden Zweck) kann Eigentümer der Gesamtkonstruktion auch ein Dritter sein. Das Bauwerk wäre in diesem Fall – trotz seiner Größe und Schwere – rechtlich als „bewegliche Sache“ zu qualifizieren. Eine Belastung mit Grundpfandrechten zur Finanzierung wäre daher nicht möglich.

Die Schaffung von Eigentum zugunsten der Bewohner erfolgt in dieser Variante nicht. Es wäre allein die Schaffung von Mietwohnungen möglich, die im Eigentum eines Investors bzw. einer Projektgesellschaft stehen.

- b) Die Einhausung einschließlich sämtlicher darauf befindlicher Gebäude gehört einem Erbbauberechtigten (aufgrund eines Erbbaurechts an den Grundstücken, auf denen die Einhausung fußt). Das Erbbaurecht erhält ein eigenes Grundbuchblatt, es ist veräußerbar und kann mit Grundpfandrechten zur Finanzierung belastet werden.

Das Erbbaurecht könnte gemäß § 30 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) in Teilerbbaurechte/Wohnungserbbaurechte aufgeteilt werden. In der Folge könnten Erwerber/Investoren Sondereigentum an abgeschlossenen Einheiten des Gesamtbauwerkes erwerben. Sondereigentum könnte somit insbesondere an einzelnen Wohnungen oder ganzen Gebäuden erworben werden. Die Miteigentumsanteile nach WEG werden jeweils mit

einem eigenen Grundbuchblatt im Grundbuch geführt. Sie sind veräußerbar und mit Grundpfandrechten zur Finanzierung belastbar.

Die Einhausung wäre in diesem Fall Gemeinschaftseigentum im Sinne des WEG. Das bedeutet, dass jeder Erwerber zwangsläufig Miteigentum an der Gesamtkonstruktion erwirbt. Die Unterhaltungs- und Verkehrssicherungspflichten können zwar vertraglich geregelt und z.B. dem Bund als Träger der Fernstraßenbaulast zugewiesen werden, dennoch würde aber Miteigentum der Erwerber an der Einhausung bestehen bleiben. Dies dürfte potentielle Erwerber eher abschrecken und auch vom Bund nicht gewünscht sein.

Denkbar wäre es, an der Einhausung ein Sondernutzungsrecht für den Bund zu begründen, wenn dieser zugleich Mitglied der WEG wird. Ein solches Sondernutzungsrecht würde zwar alle anderen Mitglieder der WEG von der Nutzung der Einhausung ausschließen und dem Bund die Verantwortung für die Einhausung zuweisen. Es würde aber bei der Eigenschaft der Einhausung als Gemeinschaftseigentum bleiben, die Erwerber und insbesondere finanzierende Banken abschrecken dürfte.

- c) Die Einhausung kann aufgrund eines Erbbaurechts errichtet werden und steht dann im Eigentum des Erbbauberechtigten. Erbbauberechtigter kann auch der Bund sein. Befindet sich das Fundament der Einhausung auf den Autobahngrundstücken, wäre gesondert darzulegen, warum eine solche Gestaltung gewählt wird, da anfängliche Eigentümererbbaurechte grundsätzlich nicht zulässig sind (anders wäre es, wenn das Erbbaurecht erst später durch den Bund erworben wird).

Das Erbbaurecht wird mit Dienstbarkeiten belastet, auf deren Grundlage die Gebäude auf der Einhausung errichtet werden. Die Gebäude auf der Einhausung sind dann rechtlich von der Einhausung getrennt.

Allerdings wären die Gebäude in diesem Fall wiederum als bewegliche Sachen zu qualifizieren. Eine Aufteilung der Gebäude nach WEG wäre nicht möglich, jedes einzelne Gebäude würde zwingend einem einheitlichen Eigentümer gehören. Zwar könnte Eigentümer auch eine Mehrheit von Personen sein (z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder ein Verein aus den Bewohnern), oder es könnte an einem Gebäude Bruchteilseigentum geschaffen werden. Eine echte rechtliche Zuweisung einer einzelnen Wohnung zu einem einzelnen Eigentümer wäre aber nicht möglich.

Die Gebäude wären außerdem nicht mit Grundpfandrechten belastbar und würden nicht als Sicherheit für Finanzierungen zur Verfügung stehen. Die Marktgängigkeit wäre daher fraglich.

5. Eigentum an den Autobahngrundstücken

Die in Bundeseigentum stehenden Autobahngrundstücke sind gemäß Art. 90 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) unveräußerlich. Eine Veräußerung der Autobahngrundstücke an die Stadt Freiberg am Neckar oder an Investoren im Rahmen des geplanten Projektes scheidet somit aus. Es können nur Lösungen realisiert werden, bei denen der Bund Eigentümer der Autobahngrundstücke bleibt. Eine Veräußerung der Autobahngrundstücke bei gleichzeitiger Absicherung des Rechts des Bundes, die Autobahn über diese Grundstücke zu führen, scheidet aus.

Soll der Bund nicht zugleich Eigentümer der auf der Einhausung zu errichtenden Gebäude werden, muss die Einhausung der Autobahn so errichtet werden, dass sie kein wesentlicher Bestandteil der Autobahngrundstücke wird. Hierzu müsste sie entweder nicht auf diesen Grundstücken, sondern auf seitlich daran angrenzenden Grundstücken errichtet werden. Sollte dies baulich nicht möglich sein, wären das Eigentum an der Einhausung oder jedenfalls der darauf entstehenden Bebauung wie unter Ziffer 3 beschrieben rechtlich vom Eigentum an den Autobahngrundstücken zu trennen.

In den unter Ziffer 4 dargestellten Varianten wäre es erforderlich, die Autobahngrundstücke durch Bestellung einer Dienstbarkeit oder eines Erbbaurechts dinglich zu belasten. Gemäß dem erst am 30. Juli 2017 in Kraft getretenen Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GG ist das „Eigentum“ an Bundesfernstraßen unveräußerlich. Ein Teil der Kommentarliteratur zum Grundgesetz geht deshalb davon aus, dass eine dingliche Belastung des beim Bund verbleibenden Eigentums zulässig ist (vgl. Remmert in BeckOK-GG, Art. 90, Rn. 8; Sachs, 8. Aufl. 2018, Art. 90, Rn. 15). Andere Stimmen halten trotz des Wortlauts auch eine dingliche Belastung der Autobahngrundstücke für unzulässig. Hintergrund ist, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens 2017 zunächst geplant war, das „wirtschaftliche Eigentum“ (Verwaltung der Infrastruktur, Erhebung von Maut etc.) durch eine „Bundesautobahngesellschaft“ ausüben zu lassen. In den Entwurfsfassungen war vorgesehen, dingliche Belastungen zugunsten dieser Gesellschaft ausdrücklich zu erlauben. Weil dieses Vorhaben im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens jedoch aufgegeben wurde, wird argumentiert, dingliche Belastungen seien generell unzulässig (vgl. Gröpl in Maunz/Dürig, Stand: Nov. 2018, Art. 90, Rn. 18 ff.).

Zwar ergibt sich aus diesem Argument, dass der Gesetzgeber wohl lediglich solche Gestaltungen ausschließen wollte, durch die der Bund das „wirtschaftli-

che Eigentum“ an den Autobahngrundstücken aufgeben würde, während die hier geprüften Varianten gerade nicht in die Verwaltung der Autobahninfrastruktur eingreifen, sondern lediglich zusätzliche Nutzungen auf denselben Grundstücken zulassen sollen. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die Frage der Reichweite von Art. 90 Abs. 1 GG ungeklärt ist.

Folgt man der Auffassung, dass Art. 90 Abs. 1 GG auch eine Belastung der Autobahngrundstücke mit dinglichen Rechten nicht zulässt, scheiden sämtliche der nachfolgend unter Abschnitt III. dargestellten Varianten, die eine Errichtung der Einhausung auf dem Autobahngrundstück durch Dritte vorsehen, aus. Denkbar wäre dann allenfalls noch eine Errichtung des Gesamtbauwerks (einschließlich der aufstehenden Gebäude) durch den Bund selbst.

Eine abschließende, rechtssichere Entscheidung dieser verfassungsrechtlichen Frage könnte nur durch die Gerichte (oder eine Klarstellung des Gesetzgebers) erfolgen. Gestaltungsvarianten, die eine Belastung der Autobahngrundstücke vorsehen, müssten in jedem Fall, wenn sie weiter verfolgt werden sollen, in einem sehr frühen Stadium mit der Bundesstraßenverwaltung abgestimmt werden, um deren Rechtsauffassung zu erfragen. Dies gilt allerdings letztlich natürlich für jede Planung zu einer Einhausung der Autobahn, da in jedem Fall – selbst bei einer bloßen Überbauung des Luftraums über der Autobahn – in Rechte des Bundes an den Autobahngrundstücken eingegriffen wird.

6. Überlagerung des Eigentums durch eine Widmung als Bundesfernstraße

Gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 1 FStrG gehören Lärmschutzanlagen zum Straßenkörper der Bundesfernstraße. Gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 2 FStrG gehört ferner der Luftraum über dem Straßenkörper zur Bundesfernstraße. Für eine Einhausung der Autobahn ist daher voraussichtlich ein Planfeststellungsverfahren nach § 17 FStrG erforderlich. Der Planfeststellungsbeschluss ist zugleich Grundlage für die Widmung der Einhausung als Teil der Bundesfernstraße, § 2 Abs. 6 Satz 2 FStrG.

Auch wenn das zivilrechtliche Eigentum an den Autobahngrundstücken und an der Einhausung aufgrund einer der vorgenannten Varianten auseinander fällt, handelt es sich aus öffentlich-rechtlicher Sicht um eine einheitliche Sache. Dies steht den dargestellten zivilrechtlichen Varianten nicht entgegen, denn der Straßenbaulastträger (Bund) muss nicht zwingend Eigentümer sämtlicher Bestandteile der Bundesfernstraße sein, vgl. § 2 Abs. 2, Abs. 3 FStrG. Zwar gehen Art. 90 Abs. 1 GG, § 6 Abs. 1 FStrG davon aus, dass der Baulastträger regelmäßig auch Eigentümer ist, von Gesetzes wegen erfolgt dies aber nicht (Sauthoff in Müller/Schulz, FStrG, 2. Aufl. § 6, Rn. 1 f.).

Das zivilrechtliche Eigentum wird aber durch die Widmung als Bundesfernstraße überlagert und beschränkt. So ist der Bund als Baulastträger zu sämtlichen Maßnahmen berechtigt und verpflichtet, die für eine Aufrechterhaltung des Betriebs der Autobahn erforderlich sind. Eigentümer der Einhausung oder einer aufstehenden Bebauung können dies nicht untersagen, selbst wenn sich solche Maßnahmen auf die Einhausung bzw. aufstehende Bebauung auswirken sollten (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.08.1993 – 4 C 24.91; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 07.07.1994 – 5 S 679/94). Ob dies in der Praxis zu Kollisionen führen wird, ist eine Tatsachenfrage, die wir nicht beurteilen können. Diese Einschränkung des zivilrechtlichen Eigentums dürfte aber den Erwerb von Eigentum an den Bauwerken weniger attraktiv machen und daher die Marktgängigkeit des Modells in Frage stellen.

Vermeiden ließe sich diese Überlagerung des Eigentums nur, wenn die Einhausung ausdrücklich nicht als Bestandteil der Bundesfernstraße gewidmet wird. Es kann aber zweifelhaft sein, ob der Bund dann einer Einhausung der Autobahn zustimmt. Außerdem ist in diesem Fall zu beachten, dass gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG „Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu 40 Meter“ vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn nicht errichtet werden dürften. Falls die Einhausung nicht Bestandteil der Autobahn wäre, müsste dieser Abstand eingehalten werden. Immerhin schreibt § 9 Abs. 1 FStrG aber keinen Abstand im Luftraum vor (BVerwG, Urt. v. 29.02.2012 – 9 C 8.11).

II. Referenzprojekte

Ein Vorhaben wie das jetzt angedachte wurde nach unseren Recherchen in Deutschland bislang nicht verwirklicht. Es gibt zwar ähnliche Projekte, die aber von den vorliegend definierten Zielvorstellungen in entscheidenden Details erheblich abweichen.

Folgende Vergleichsprojekte können angeführt werden:

1. Hamburger Deckel

Der sogenannte „Hamburger Deckel“ stellt eine Einhausung der A7 von mehreren Kilometern Länge in Hamburg nördlich des Elbtunnels dar.

Die Konstruktion ist mit der in Freiberg am Neckar geplanten Überdeckung vergleichbar. Auch die Einhausung der A7 in Hamburg stellt rechtlich gesehen ein Gebäude dar. Es wurde kein „Bauland“ geschaffen, sondern lediglich eine gärtnerische Gestaltung bzw. Begrünung der Oberfläche des Bauwerkes ausgeführt.

Dem veröffentlichten Bebauungsplan ist zu entnehmen, dass ferner ein Nutzungsvertrag über die „Nutzung des Tunnelbauwerks Schnelsen“ zwischen der

Stadt Hamburg und dem Bund besteht, in welchem der Stadt die Errichtung von Kleingärten, Parkanlagen sowie Fuß- und Radwegen auf dem bundeseigenen Straßengrundstück gestattet wird. Dies legt nahe, dass das Eigentum am „Hamburger Deckel“ beim Bund liegt und die Einhausung nicht etwa durch die Stadt Hamburg errichtet wurde. Eine dingliche Belastung der Autobahngrundstücke war somit nicht erforderlich, die Vermietung/Verpachtung der Flächen auf dem Bauwerk wird durch Art. 90 Abs. 1 GG nicht verhindert.

Die in die geplante Gartenanlage integrierten Kleingärten wiederum werden nach unserer Kenntnis seitens der Stadt Hamburg an die Endnutzer lediglich (unter-)vermietet/verpachtet. Es handelt sich nicht um Grundstücke im Rechtsinne, sondern lediglich um entsprechend gestaltete Teilflächen einer Dachbegrünung. Eine Bebauung der Überdeckung mit Wohn- oder Gewerbegebäuden findet nicht statt. Die oben dargestellten Probleme der Eigentumszuordnung solcher Gebäude stellen sich damit nicht.

2. Autobahnüberbauung Schlangenbader Straße in Berlin-Wilmersdorf

Die Autobahnüberbauung in der Schlangenbader Straße in Berlin (auch „Schlange“ genannt) stellt nach unseren Recherchen den einzigen Fall dar, in dem in Deutschland Wohnbebauung auf einer Autobahnüberbauung realisiert wurde. Es handelt sich um eine mehrere hundert Meter lange Konstruktion, bestehend aus einer Einhausung der Autobahn sowie einem in der gesamten Länge der Konstruktion unmittelbar darauf errichteten mehrstöckigen (bis zu 14. Geschosse) Wohnkomplex mit rund 1.000 Wohnungen. Nach unseren Recherchen existieren in dem Objekt ausschließlich Mietwohnungen. Das Gebäude wurde durch die Berliner Wohnungsbaugesellschaft degewo AG errichtet und steht vermutlich insgesamt im Eigentum der degewo AG. Diese tritt auch als Vermieter der Wohnungen auf.

Rechtlich gesehen dürfte es sich daher um ein Gebäude auf einem fremden Grundstück handeln, welches vermutlich in Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit errichtet wurde. Art. 90 Abs. 1 GG in seiner heutigen Fassung war zum Zeitpunkt der Errichtung noch nicht in Kraft, so dass sich die oben dargestellten Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer dinglichen Belastung nicht stellten. Details sind nicht bekannt. Das Gebäude stellt bei einer solchen Gestaltung, wie oben dargestellt, einen Scheinbestandteil des Grundstücks dar, der rechtlich als bewegliche Sache eingeordnet wird. Eine Aufteilung der Wohnanlage in Eigentumswohnungen ist bei dieser Gestaltung nicht möglich, da eine Teilung nach dem WEG zwangsläufig eine Aufteilung des gesamten Grundstücks und nicht lediglich eines darauf befindlichen Gebäudes erforderlich macht.

Die Vereinbarungen zur Errichtung des Gebäudes über der Autobahn sind uns nicht bekannt und nicht zugänglich. Denkbar ist daher auch, dass das gesamte Gebäude im Eigentum des Bundes steht und die degewo AG lediglich Mieter des Gebäudes ist und die Wohnungen an die Endnutzer untervermietet. Dies würde dann der im Falle des Hamburger Deckels gewählten Variante entsprechen (s.o.).

3. Neuer Engelbergtunnel (Engelbergbasistunnel) bei Leonberg

Der südliche Teil des Engelbergtunnels bei Leonberg stellt ebenfalls eine künstlich hergestellte und begrünte Einhausung der Autobahn A81 dar. Die Oberfläche der Überdeckung ist nach unseren Recherchen nicht bebaut, sondern nur teilweise gärtnerisch gestaltet. Eine Wohnbebauung auf der Überdeckung wäre nach unserer Einschätzung auch dort nur in den oben genannten engen Grenzen möglich, die eine Schaffung von privatem Wohneigentum der Bewohner faktisch ausschließt. Vom Eigentum des Tunnelbauwerks getrenntes Grundstückseigentum an der begrünten Oberfläche der Überdeckung kann unseres Erachtens nicht geschaffen werden.

4. Messe-Parkhaus, Neue Messe Stuttgart („Bosch-Parkhaus“)

Das über die Autobahn A8 gebaute sogenannte Bosch-Parkhaus bei der Neuen Messe am Stuttgarter Flughafen ist nach unserer Einschätzung rechtlich als Überbau der Autobahn von einem westlich der Autobahn liegenden Grundstück aus gestaltet. Die Vereinbarungen zur Errichtung des Parkhauses über die Autobahn sind uns nicht bekannt und nicht zugänglich. Die Flurkarte zeigt jedoch, dass der Baukörper des Parkhauses nicht mit den überbauten Flurstücken korrespondiert. Weder der Bereich über der Autobahn, noch die östlich der Autobahn bebauten Flurstücksgrenzen decken sich mit den Grenzen des Baukörpers. Lediglich der westlich der Autobahn liegende „Fuß“ des Parkhauses befindet sich auf einem Flurstück, dessen Grenzen mit den Grenzen des Gebäudes übereinstimmen. All dies legt nahe, dass das Parkhaus von dem genannten, westlich der Autobahn gelegenen Grundstück als Stammgrundstück ausgehend als Überbau über alle anderen Flurstücke gestaltet ist.

Unabhängig von der konkreten rechtlichen Gestaltung ist das Bosch-Parkhaus nicht als Vergleich für die Einhausung der Autobahn A81 bei Freiberg am Neckar geeignet. Bei dem Bosch-Parkhaus stellt sich nicht die Frage nach einer Bebauung eines über die Autobahn geführten Baukörpers (Einhausung). Das Parkhaus selbst ist die Überbauung der Autobahn. Die Fragen einer Aufteilung des Eigentums an diesem Bauwerk stellen sich ebenfalls nicht.

5. Innere Brücke, Esslingen

Die sogenannte „Innere Brücke“ in Esslingen stellt ebenfalls kein taugliches Vergleichsobjekt dar. Die Mehrzahl der optisch vermeintlich auf der Brücke befindlichen Gebäude, nämlich die nördlich an die Straße auf der Brücke angrenzenden Häuser, steht in Wirklichkeit neben der Brücke. Für die drei unmittelbar auf den Brückenpfeilern errichteten kleinen Gebäude wurden gesonderte Flurstücke gebildet. Diese Gebäude und die unmittelbar darunter liegenden Teile der Brückenpfeiler sind also rechtlich ebenfalls von der eigentlichen Brücke getrennt, sie fußen rechtlich gesehen unmittelbar auf der Erdoberfläche, nicht auf dem Brückenkörper.

Zu ähnlichen Brückenbauwerken, etwa der „Krämerbrücke“ in Erfurt, liegen uns keine Flurkarten vor. Soweit hier eine Bebauung unmittelbar auf dem eigentlichen Brückenkörper errichtet wurde und nicht auf einem gesonderten Flurstück, ist diese Bebauung nach den oben ausgeführten Grundsätzen nicht sonderrechtsfähig und kann nicht isoliert „verkauft“ werden. Es kommt insoweit nur eine Vermietung in Frage.

III. Mögliche rechtliche Gestaltungen der geplanten Einhausung der Autobahn

Bei der Einhausung der Autobahn A81 bei Freiberg am Neckar sind verschiedene rechtliche Gestaltungen grundsätzlich denkbar. Jede dieser Gestaltungen ist jedoch mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen verbunden.

Jede der nachfolgend aufgeführten Gestaltungsvarianten könnte bei entsprechender baulicher Trennung – soweit konstruktiv möglich – auch jeweils isoliert für einzelne Teilabschnitte des Streckenverlaufs realisiert werden. Die Komplexität der Gestaltungen nimmt dadurch aber nochmals zu.

Wie oben unter Abschnitt I.5 ausgeführt, kommen Gestaltungen, in denen das Eigentum an den Autobahngrundstücken nicht dem Bund zusteht, nicht in Betracht. Wir haben solche Gestaltungen daher nachfolgend nicht berücksichtigt.

Ferner ergibt sich jeweils die oben unter Abschnitt I.6 dargestellte Problematik einer Überlagerung abweichender Eigentumsverhältnisse durch die Befugnisse des Bundes als Straßenbaulastträger. Soweit in den folgenden Varianten 1 – 4 eine Belastung der Autobahngrundstücke mit einer Grunddienstbarkeit oder mit einem Erbbaurecht erforderlich wird, stellt sich das oben (Abschnitt I.5) dargestellte Problem der Vereinbarkeit einer solchen Gestaltung mit Art. 90 Abs. 1 GG, das eine vorherige Abstimmung mit dem Bund hinsichtlich dessen Rechtsauffassung erfordert.

1. Trägerkonstruktion/Einhausung fußt nicht auf dem Autobahngrundstück, sondern rechts und links der Autobahn jeweils auf nicht im Eigentum des Bundes stehenden Nachbargrundstücken

Die Einhausung nebst sämtlicher darauf errichteter Gebäude und Außenanlagen (nachstehend insgesamt „**das Bauwerk**“ genannt) stellt hinsichtlich der Autobahngrundstücke rechtlich einen Überbau dar. Dieser kann durch Belastung der Autobahngrundstücke mit einer Grunddienstbarkeit zugunsten des bebauten Hauptgrundstückes rechtlich legitimiert werden. Hierzu würde jedoch auch eine rein schuldrechtliche Vereinbarung ausreichen, der Art. 90 Abs. 1 GG jedenfalls nicht entgegensteht. Durch wechselseitige Dienstbarkeiten kann ferner gestaltet werden, welches der bebauten Grundstücke (das Bauwerk fußt zwangsläufig auf zwei unterschiedlichen Grundstücken rechts und links der Autobahn) als Stammgrundstück definiert wird. Der Eigentümer des Stammgrundstückes ist dann auch Eigentümer des Bauwerkes.

Von wem und auf wessen Kosten das Bauwerk faktisch errichtet wird, kann zusätzlich je nach Wunsch vertraglich geregelt werden. Dies kann auch für verschiedene Bauabschnitte (z.B. für die eigentliche Einhausung einerseits und die Begrünung/Wohnbebauung andererseits) unterschiedlich vereinbart werden.

a) Variante 1 a):

In der Grundvariante stehen Einhausung und aufstehende Gebäude im Eigentum derselben Person. Der Eigentümer des Stammgrundstückes kann die auf der Einhausung“ befindlichen Gebäude oder die einzelnen Wohn- und Nutzflächen an Endnutzer vermieten.

Die Gebäude/Wohnungen etc. können jedoch nicht gesondert verkauft werden. Es handelt sich wohlgerne nicht um Gebäude „auf einem Grundstück“, sondern um Gebäude „auf einem Gebäude“ und damit um wesentliche Bestandteile des Bauwerkes. Der Nachteil dieser Gestaltungsvariante ist also, dass einzelne Wohneinheiten nicht gesondert beleihbar und marktgängig sind. Die Finanzierung des Vorhabens wird unter diesen Umständen voraussichtlich nur über einen Investor gelingen können, der das jeweilige Stammgrundstück erwirbt und entwickelt. Der Investor kann das Stammgrundstück für seine eigene Finanzierung belei-

b) Variante 1 b):

Als Abwandlung der Variante 1 a) kann der Investor/Projektentwickler (der Eigentümer des Stammgrundstücks sein muss) das bebaute Stammgrundstück nach den Vorschriften des WEG in Wohnungs- und Teileigen-

tum aufteilen. Abgeschlossene Raumeinheiten wie etwa einzelne Wohnungen könnten dann als Eigentumswohnungen gesondert vermarktet und an Endnutzer verkauft werden. Rechtlich wäre es möglich, dass die Endnutzer den Erwerb durch eine Beleihung des jeweiligen Wohnungseigentums finanzieren.

Auch hier muss aber in Frage gestellt werden, wie marktgängig diese Gestaltung wäre. Die Erwerber würden zwangsläufig Miteigentum an der gesamten Konstruktion/Überdeckung erwerben. Soweit die Überdeckung öffentlich-rechtlich als Bestandteil der Bundesfernstraße anzusehen ist (vgl. oben Abschnitt I.6), besteht zwar grundsätzlich eine alleinige Unterhaltlast des Bundes, § 3 FStrG (Gröpl in Maunz/Dürig, Art. 90, Rn. 12). Dient die Überdeckung sowohl der Autobahn (als Lärmschutzmaßnahme) als auch einem privaten Erwerber, trifft diesen allerdings u.U. auch selbst eine Instandhaltungslast (vgl. OVG Sachsen, Beschl. v. 28.11.2006 – 5 BS 185/06 hinsichtlich einer Stützmauer; Witting in Müller/Schulz, FStrG, 2. Aufl., § 1, Rn. 21; § 3, Rn. 26). Zwar können die Pflichten zur Unterhaltung und Verkehrssicherung der eigentlichen Einhausung durch entsprechende Vereinbarungen dem Bund als Träger der Straßenbaulast zugewiesen werden. Hierbei würde es sich aber nur um die vertragliche Abwälzung einer originär (auch) die Mitglieder der WEG treffenden Verpflichtung handeln. Selbst wenn der diese Pflicht übernehmende Vertragspartner zuverlässig und solvent sein sollte (wie z.B. der Bund) würde dies nichts daran ändern, dass die Mitglieder der WEG gegebenenfalls sekundär in der Verantwortung bleiben würden. Anders formuliert: die Unterhaltung der Einhausung und mögliche Schäden aus der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht würden zumindest potentiell auch die Mitglieder der WEG treffen können. Inwieweit derartige Risiken versicherbar wären, können wir nicht beurteilen. All dies dürfte potentielle Erwerber und finanzierende Kreditinstitute abschrecken.

In einer weiteren Untervariante könnte der Bund selbst Mitglied der WEG werden – hierzu müsste er mindestens einen Raum innerhalb des aufstehenden Gebäudes erwerben. Ihm könnte dann an der eigentlichen Einhausung ein Sondernutzungsrecht im Sinne des WEG zugewiesen werden. Dies ändert aber nichts daran, dass die Einhausung Teil des Gemeinschaftseigentums der WEG wäre, die oben genannten Probleme würden bestehen bleiben. Lediglich die Darstellung der vertraglich vereinbarten Verantwortung des Bundes bzw. Straßenbaulastträgers für die Einhausung wäre so etwas besser.

c) Variante 1 c):

Eine weitere Abwandlung der Variante 1 a) könnte darin bestehen, dass der Investor nicht das gesamte Grundstück in Teileigentum umwandelt, sondern den Endnutzern der abgeschlossenen Raumeinheiten (dies können Wohnungen oder ganze Gebäude bzw. Gewerberäume/-gebäude sein) jeweils lediglich ein dingliches Dauerwohnrecht (bzw. Dauernutzungsrecht bei Gewerbeeinheiten) einräumt.

Bei einem Dauerwohnrecht erwirbt der Berechtigte kein Miteigentum an dem belasteten Grundstück, sondern lediglich ein beschränktes dingliches Recht an dem Grundstück. Dieses Recht ist veräußerlich und vererblich und daher in gewissem Umfang marktgängig. Diese Gestaltungsvariante ist jedoch sehr selten und daher am Markt kaum bekannt. Auch hierfür wird ein Erwerber nur schwer eine Finanzierung erhalten, zumal das Dauerwohnrecht – im Unterschied zu Wohnungseigentum – nicht belastet werden und damit nicht als Sicherheit für ein Darlehen dienen kann.

2. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Errichtung in Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

Variante 2:

Ein Investor errichtet das Bauwerk auf den Autobahngrundstücken des Bundes (oder einem Teilabschnitt). Das bebaute Autobahngrundstück wird zuvor mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des Investors belastet, welche ihn berechtigt, das Bauwerk zu errichten und auf dem Grundstück zu haben. Zur Vereinbarkeit mit Art. 90 Abs. 1 GG gilt das oben Gesagte.

Da das Bauwerk in Ausübung eines fremden Rechts an dem Grundstück errichtet wurde, wird das Bauwerk kein wesentlicher Bestandteil des Grundstückes und geht damit nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers über. Eigentümer des Bauwerkes ist der aus der Dienstbarkeit berechtigte Investor. Der Investor wäre also auch Eigentümer der Einhausung und (ggf. neben der Unterhaltlast des Straßenbaulastträgers) für diese verantwortlich.

Eine Aufteilung des Gebäudes in Wohneigentum oder eine Belastung des Grundstückes mit einem Dauerwohnrecht/Dauernutzungsrecht ist in dieser Gestaltungsvariante nicht möglich, da der Investor nicht Eigentümer eines Grundstückes ist, welches er aufteilen oder belasten könnte. Das Bauwerk steht in dieser Variante zwingend im Eigentum einer einzelnen (juristischen) Person. Einnahmen zur Amortisation der Bau- und Entwicklungskosten bzw. zur Erzielung von Mieten können ausschließlich im Wege einer Vermietung der errichte-

ten Gebäude und anderen Nutzflächen erzielt werden. Ein Belastungsgegenstand für die Finanzierung des Investors steht ebenfalls nicht zur Verfügung.

3. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Errichtung in Ausübung eines Erbbaurechtes

Bei dieser Variante werden die Autobahngrundstücke des Bundes mit einem Erbbaurecht zugunsten des jeweiligen Investors belastet. Wenn und soweit der zu bebauende Autobahnabschnitt aus mehreren Flurstücken bestehen sollte, kann auch auf der gesamten Länge ein Gesamterbbaurecht an allen Grundstücken bestellt werden.

Das zu bestellende Erbbaurecht müsste zum Inhalt haben, dass der Erbbauberechtigte auf dem belasteten Grundstück während der Laufzeit des Erbbaurechtes (beispielsweise 99 Jahre) das beabsichtigte Bauwerk errichten, unterhalten und nutzen darf. Im Rahmen des Erbbaurechtsvertrages können außerdem Nutzungseinschränkungen und Instandhaltungsregelungen vereinbart werden.

Da Belastungsgegenstand eines Erbbaurechtes stets das gesamte belastete Grundstück ist und der Bund dieses ja unterhalb des zu errichtenden Bauwerkes weiterhin für den Betrieb der Autobahn benötigt, müsste flankierend eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Grundstückseigentümers und zulasten des Erbbaurechtes im Erbbaugrundbuch eingetragen werden. Im Rahmen dieser Dienstbarkeit können wiederum Instandhaltungsregelungen hinsichtlich des Straßenkörpers der Autobahn vereinbart werden. Zur Vereinbarkeit einer solchen Gestaltung mit Art. 90 GG gilt das oben Gesagte.

Das Erbbaurecht führt zu einer horizontalen Trennung zwischen dem Eigentum am Grundstück (dieses verbleibt beim Bund) und dem Eigentum am Bauwerk (Eigentümer des Bauwerkes ist der Erbbauberechtigte).

Der Vorteil gegenüber der vorstehend genannten Variante 2 besteht darin, dass das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht mit Grundpfandrechten belastet werden könnte.

a) Variante 3 a):

Der Erbbauberechtigte kann das Bauwerk selbst nutzen oder vermieten. Das Erbbaurecht als solches kann zudem wie ein Grundstück (einschließlich der in Ausübung des Erbbaurechtes errichteten Gesamtkonstruktion) veräußert werden; im Erbbaurechtsvertrag kann vereinbart werden, dass hierzu die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich ist. Ein Erbbaurecht ist grundsätzlich ein am Markt handelbarer Vermögensge-

genstand. Gegenstand des Erbbaurechts ist das aus Einhausung und aufstehender Bebauung gebildete Gesamtbauwerk.

b) Variante 3 b):

Als Abwandlung der vorstehenden Variante 3 a) könnte das Erbbaurecht zudem wieder gemäß § 30 WEG in Wohnungserbbaurechte und Teilerbbaurechte aufgeteilt werden kann. Das Ergebnis entspricht im Wesentlichen der unter Ziffer 1 lit. b) dargestellten Aufteilung in Wohnungseigentum, wobei die Erwerber hier aber neben dem Sondereigentum an einer Wohnung nicht das Miteigentum am Grundstück selbst, sondern nur Miteigentum an dem Erbbaurecht (und damit an der Gesamtkonstruktion) erwerben.

Hinsichtlich der Nachteile, Gestaltungsmöglichkeiten, zur Marktgängigkeit und Beleihbarkeit wird auf die Ausführungen zu o.g. Variante 1 b) verwiesen. Da ein Teilerbbaurecht bzw. Wohnungserbbaurecht seltener ist als Eigentumswohnungen könnten finanzierende Banken hier aber noch etwas zurückhaltender sein.

c) Variante 3 c):

Als weitere Abwandlung der vorstehenden Variante 3 a) kommt es ferner in Betracht, dass das Erbbaurecht nicht in Teilerbbaurechte aufgeteilt wird, sondern die Erwerber der Wohnungen lediglich ein Dauerwohnrecht/Dauernutzungsrecht erhalten. Hierdurch wird vermieden, dass die Erwerber Miteigentümer des Erbbaurechts und damit des gesamten Bauwerkes werden. Das Dauerwohnrecht würde im Erbbaugrundbuch als dingliche Belastung des Erbbaurechtes eingetragen. Das Dauerwohnrecht ist veräußerlich und vererblich, jedoch nicht als Finanzierungsgegenstand belastbar (vgl. Variante 1 c) s.o.).

d) Variante 3 d):

Das Erbbaurecht könnte in einer weiteren Variante mit einer Dienstbarkeit zur Errichtung der auf der Einhausung aufstehenden Gebäude belastet werden. Diese Gestaltung erlaubt es, das Eigentum an der Einhausung vom Eigentum an den aufstehenden Gebäuden zu trennen. (Nur) in dieser Variante wäre eine Verantwortlichkeit der privaten Eigentümer der aufstehenden Gebäude für die Einhausung von vorn herein ausgeschlossen.

Allerdings wären die aufstehenden Gebäude in dieser Variante wieder Scheinbestandteile, die nur als bewegliche Gegenstände zu qualifizieren wären und daher insbesondere nicht zu Finanzierungszwecken zur Ver-

fügung stehen würden. Eine Aufteilung der Gebäude nach WEG wäre ebenfalls nicht möglich, jedes einzelne Gebäude würde zwingend einem einheitlichen Eigentümer gehören (s.o. Ziffer I. 4. c)).

Alternativ – mit denselben Rechtsfolgen – könnte die Oberfläche der Einhausung an Dritte vermietet werden, die dann die aufstehenden Gebäude zu einem vorübergehenden Zweck errichten. Diese Untervariante bietet gegenüber der Bestellung einer Dienstbarkeit an dem Erbbaurecht aus unserer Sicht aber keine Vorteile.

4. Bauwerk fußt auf einem Grundstück neben der Autobahn, Errichtung in Ausübung eines Erbbaurechts

Alle unter Ziffer 3 dargestellten Varianten lassen sich auch dann verwirklichen, wenn das Bauwerk nicht auf dem Autobahngrundstück fußt, sondern auf einem benachbarten Grundstück. Dies wären dann die **Varianten 4 a) – 4 d)**. Die unter Ziffer 3 dargestellten Vor- und Nachteile bestehen dann entsprechend.

5. Bauwerk fußt unmittelbar auf dem Autobahngrundstück, Errichtung und Vermietung durch den Bund (entspr. „Hamburger Deckel“)

Variante 5:

Der Bund wird Eigentümer des gesamten Bauwerks und vermietet dieses teilweise an einen Dritten (z.B. die Stadt Freiberg am Neckar, einen Investor, eine Projektgesellschaft, etc.) als Generalmieter. Der Generalmieter schließt Untermietverträge mit den Bewohnern oder anderen Nutzern. Die Errichtung des Bauwerks muss hierbei nicht durch den Bund selbst geschehen, sondern könnte aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarungen durch einen Dritten (etwa den späteren Generalmieter) auf dessen Kosten erfolgen.

Hinsichtlich der Nachteile dieser Variante wird auf die Ausführungen zu o.g. Variante 2 verwiesen. Der Vorteil gegenüber der Variante 2 besteht darin, dass der Investor/ Generalmieter nicht Eigentümer der Einhausung und nicht für diese verantwortlich ist. Art. 90 Abs. 1 GG steht dieser Variante nicht entgegen.

Denkbar wäre es dabei auch – mit der oben unter Abschnitt I.3 lit. c) dargestellten Unsicherheit –, dass die auf der Einhausung aufstehende Bebauung nicht durch den Bund, sondern durch Dritte nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet wird. Die dabei vorausgesetzte (Unter-)Vermietung kann durchaus kleinteilig erfolgen, also auch für Grundstücke zur individuellen Bebauung mit Einfamilienhäusern. Problematisch ist jedoch, dass eine Vermietung oder Verpachtung nur für höchstens 30 Jahre fest vereinbart werden kann, § 544 BGB. Investoren oder Endnutzer, die natürlich eine längere Laufzeit erwarten, müss-

ten darauf vertrauen, dass nach Ablauf dieser 30 Jahre der Vertrag verlängert werden wird, ein Rechtsanspruch hierauf lässt sich eben wegen § 544 BGB nicht vertraglich begründen. Die Marktgängigkeit wird hierdurch und durch die fehlende Beleihbarkeit mit Grundpfandrechten erheblich eingeschränkt. Eine längere Laufzeit des Nutzungsrechts könnte nur durch ein dingliches Recht begründet werden, wodurch wiederum die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 90 Abs. 1 GG entstehen würde.

IV. Fazit

Keine der in Frage kommenden rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten erlaubt es, die gewünschten Eckpunkte – Schaffung von Wohneigentum für die Nutzer, Beleihbarkeit und Marktgängigkeit – sämtlich zu erfüllen. Die Vor- und Nachteile haben wir in einer **Matrix** am Ende dieser gutachterlichen Stellungnahme zusammengefasst.

Die Errichtung von Wohngebäuden auf der Einhausung durch einen Investor ist grundsätzlich möglich. Eine Aufteilung des Eigentums an den aufstehenden Gebäuden ist jedoch bei einer dinglichen Absicherung des Nutzungsrechts an der Oberfläche der Einhausung – da hier jede Teilfläche zwingend eine direkte Verbindung zu den Seitenwänden bzw. dem Fundament der Einhausung haben muss – nur in relativ große Einheiten möglich. Die Schaffung von Bauflächen für Einfamilienhäuser dürfte daher faktisch kaum möglich sein. Eine Aufteilung ist daher praktisch vor allem über die Möglichkeiten des WEG denkbar. Jede Aufteilung hat aber immer den Nachteil, dass der Eigentümer des Gebäudes bzw. der WEG-Einheit auch Miteigentum an der überbauten Einhausung hat. Die damit verbundenen potentiellen Haftungsrisiken stehen aus unserer Sicht einer Marktgängigkeit entgegen.

Diese Mitverantwortung für die Einhausung lässt sich nur vermeiden, wenn das Eigentum an der Einhausung und an den aufstehenden Gebäuden getrennt wird, oder wenn die Flächen auf der Einhausung nur vermietet werden. Dies ist aber wiederum nur möglich, wenn die aufstehenden Gebäude als Scheinbestandteile der Grundstücke gestaltet werden. Hiermit ist dann notwendig der Verlust der Belastbarkeit mit Grundpfandrechten verbunden, was die Finanzierung für die Nutzer faktisch ausschließen würde – wenn nicht Dritte bereit wären, die Finanzierung abzusichern.

Alle Gestaltungsvarianten haben zudem den Nachteil, dass es sich um rechtlich komplexe Vereinbarungen handelt, die in dieser Form bisher nie verwirklicht wurden. Schon allein dies dürfte viele potentielle Investoren und Finanzierer abschrecken und die Marktgängigkeit erheblich reduzieren. Es kommt hinzu, dass die Eigentümerrechte der/des Eigentümer(s) stets durch hoheitliche Befugnisse des Bundes (als Träger der Straßenbaulast) überlagert und beschränkt wären.

Matrix zur Gegenüberstellung von denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten zur Schaffung von Wohnraum auf einer Einhausung der A81 im Bereich der Ortsdurchfahrt Freiberg a. N.

Variante	Privateigentum der Bewohner möglich	Belastbarkeit zu Finanzierungszwecken	Verantwortung des/der Eigentümer/s für Einhausung (ggf. vertraglich teilw. auf d. Bund übertragbar)	Beschränkung von Befugnissen des/der Eigentümer/s durch öffentlich-rechtl. Befugnisse d. Bundes
1a	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
1b	(+) nur in WEG	(+) für Gesamtinvestor und Einzelerwerber	(+)	(+)
1c	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
2	(-)	(-)	(+)	(+)
3a	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
3b	(+) nur in WEG (Wohnungs-Erbbaurechte)	(+) für Gesamtinvestor und Einzelerwerber	(+)	(+)
3c	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
3d	(+)	(-)	(-)	(+)
4a	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
4b	(+) nur in WEG (Wohnungs-Erbbaurechte)	(+) für Gesamtinvestor und Einzelerwerber	(+)	(+)
4c	(-)	(+) für Gesamtinvestor	(+)	(+)
4d	(+)	(-)	(-)	(+)
5	(-)	(-)	(+) Eigentümer ist d. Bund	(-) Eigentümer ist d. Bund